فاجاب بانه مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر قوله للمنافاة بين يد العارية ويد المرتهن
لان الضمان لو كان باقيا انما يكون باعتبار بقاء يد المرتهن وبقاء يد المرتهن انما يتحقق ان
لو كان يد الراهن يد المرتهن وهذا غير ممكن لان قبضه وقبض الراهن غير مضمون وبين
كونه مضمونا وغير مضمون منافاة فلا يتوجه غير المضمون عن المضمون ولا يقال بان
يد الراهن بالاستعارة يجعل يدا مانيا في حقه ويضمان في حق المرتهن كما في فصل العدل فان يد
العدل يد ما نيا في حق نفسه في المالية ويضمان في المرتهن تكنا هذا لانا نقول الا يمكن هنا ابقاء ضمان
الرهن باعتبار القبض لان القبض قد انتقض وانما يجعل باقيا حكما باعتبار اليد كما اذا امكن جعل يد
الراهن يد المرتهن وذلك غير ممكن لمنافات بين اليدين لان يد الراهن يد الحبس عن المالك ويد
الاعارة يد الاستعمال للمالك وبين الحبس عن المالك وبين ثبوت يد الاستعمال للمالك تناف فلا يتحقق
هذه المنافات في فصل العدل لان يد العدل يد حبس عن المالك كما ان يد المرتهن يد حبس
عن المالك فلذلك افترقا قوله سقط حكم الضمان لما قلنا اي من المنافات بين يد العارية ويد
الرهن قوله وهذا بخلاف الاجارة والبيع والهبة من الاجنبي حيث يبطل من الاجنبي لانه
اعار المرتهن الرهن من الراهن او اجره منه او اودعه عنده كان للمرتهن ان يسترده و
الاجارة باطلة كذا في فتاوى قاضيخان وغيره قوله لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي
مخالفة ليد الرهن لان يد العارية غير مضمون ويد الرهن مضمون فاذا ثبت يد العارية
بالاستعمال انتفى الضمان قوله لما بينا اي من مخالفة يد الرهن يد العارية قوله وهو نظير
الدين فانه لو استاذن ان يقبض دينا عليه بماله كان صحيحا وكذا اذا تبرع انسان بقضاء دين
غيره فاذا جاز ان يثبت له ملك اليد بايفاء غير المديون من ماله بطريق التبرع يجوز ان يثبت
له ملك اليد بالرهن ايضا قوله ويجوز ان ينفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوتا كما في
اي يجوز ان يثبت له ملك اليد دون ملك العين كما ينفصل نفيا الا في حق البايع اي كما يجوز
ان ينفصل ملك اليد عن البايع دون ملك العين بان باع بشرط الخيار وسلم الى المشتري
فان البايع لا ملكه قوله والاطلاق واجب الاعتبار يعني اذا اطلق الاعارة في الرهن ولم
يسم ما يرهنه به بعشرة او بتسعة او بدراهم او بدنانير او من زيد او من عمرو كان للمستعير
ان يعمل بموجب الاطلاق خصوصا في الاعارة لان مبناها على المسامحة ولا يجري فيها
المضايقة والجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة فان من استعار دابة له ان يركب بنفسه و
له ان يركب غيره وله ان يحمل عليها ما شاء قوله وهو ينفي الزيادة اي يعين المعير بان يرهن المستعير
بقدر من المال ينفي الزيادة لان غرض الاحتياج بما يتيسر اداؤه عليه على المستعير وينفي
النقصان ايضا لانه ربما يرضى المعير بان يصير المرتهن عند الهلاك مستوفيا للاكثر ليرجع
هو على المستعير بذلك فاذا رهنه باقل منه عند الهلاك انما يرجع على المستعير بذلك القدر

فلم يحصل

فلم يحصل غرضه قوله ليتيسر البعض بالاضافة الى البعض يرجع الى التقييد بالجنس اي قد
يتيسر على المعير وعلى المستعير اداء جنس وتتفاوت الاشخاص في الامانة يرجع الى التقييد بالمرتهن
وقوله والحفظ الى التقييد بالبلد قوله وقد بيناه في الاستحقاق اي في استحقاق الرهن
قبل هذا الباب قوله ووجب مثله لرب الثوب على الراهن اي مثل ما حفظ عن الراهن
بهلاك الثوب قوله على ما بيناه وهو قوله لانه صار قاضيا دينه بماله وقوله لما بينا راجع
الى هذا ايضا قوله ولو كانت قيمته مثل الدين فاراد المعير ان يفتكه بابه عن الراهن جبر
المرتهن ولفظ محمد رح في هذه المسئلة حتى اعسر الراهن ذكر شمس الائمة السرخسي رح
والامام البزدوي رح لم يكن للمرتهن ان يمنع لانه غير متبرع حيث يخلص ملكه بخلاف ما اذا تبرع
اجنبي بقضاء الدين فلرب الدين ان لا يقبله منه لانه متبرع لانه لا يسعى في تخليص ملكه الا في تفريغ
ذمته قوله وبهذا يرجع على الراهن بما ادى لانه كان ما اداه بقدر المضمون لا اكثر منه
لانه ذكر في الايضاح وفي فتاوى قاضيخان فان عجز الراهن عن الافتكاك فافتكه المالك
يرجع بقدر ما يهلك به الدين ولا يرجع باكثر من ذلك بانه اذا كانت قيمة الرهن الفا وهو رهن
بالفين فافتكه المالك يرجع بقدر ما يهلك الدين به وهو الالف فلا يرجع باكثر من الالف
لانه لو هلك الرهن لم يضمن الراهن للمرتهن اكثر من الالف لانه لو هلك الرهن لم يضمن
للمعير اكثر من ذلك فكذا اذا افتكه كان متبرعا بالزيادة فان قيل هو لا يتوصل الى تخليص
ملكه الا بايفاء جميع الدين فلم يكن متبرعا قلنا الضمان انما وجب على المستعير باعتبار ايفاء
الدين من ملكه فكان الرجوع عليه بقدر ما تحقق به الايفاء قوله ولو اختلفا في ذلك اي
المعير والمستعير بان قال المعير هلك في يد المستعير وقال المستعير وهو الراهن هلك قبل
الرهن او بعد الافتكاك فالقول قول المستعير وهو الراهن مع يمينه لان الضمان انما
يجب على المستعير بايفاء الدين منه وهو ينكر الايفاء فان قيل قد صار مضمونا عليه
بالرهن وهو يدعي سقوط الضمان بالافتكاك فلا يقبل قوله في ذلك الا بحجة كالغاصب
يدعي رد المغصوب قلنا الرهن وان كان اثبات يد الاستيفاء ولكن حقيقة الاستيفاء
بالهلاك فاذا انكر الهلاك في يد المرتهن فقد انكر الايفاء به حقيقة والضمان ينشأ
منه فكان منكرا للضمان قوله كما لو اختلفا في مقدار ما امره بالرهن به هكذا في النسخ
ولكن الصواب ولو اختلفا في مقدار ما امره بان يرهن وان كان كالذي في لفظ كتاب
الرهن اذ في الاول القول للراهن وهو المستعير وفي الثاني القول قول المعير فكيف يصح
التشبيه الا ان يقال التشبيه في الانكار من غير نظر الى كون المنكر معيرا او مستعيرا قوله
بانكار اصل الاعارة بتأويل عقد العارية قوله يضمن قدر الموعود اي الرهن للراهن
قوله لما بينا اشارة الى ما ذكر في باب ما يجوز ارتهانه بقوله لان الموعود جعل كالموجود

Copyright © King Saud University